PRB 00-12E

Library of Parliament | Bibliothèque du Parlement

FACILITATING ELECTRONIC COMMERCE THROUGH THE DEVELOPMENT OF LAWS TO RECOGNIZE ELECTRONIC DOCUMENTS AND TRANSACTIONS

Margaret Smith
Law and Government Division

20 November 2000

PARLIAMENTARY RESEARCH BRANCH
DIRECTION DE LA RECHERCHE PARLEMENTAIRE

The Parliamentary Research Branch of the Library of Parliament works exclusively for Parliament, conducting research and providing information for Committees and Members of the Senate and the House of Commons. This service is extended without partisan bias in such forms as Reports, Background Papers and Issue Reviews. Research Officers in the Branch are also available for personal consultation in their respective fields of expertise.

CE DOCUMENT EST AUSSI PUBLIÉ EN FRANÇAIS

TABLE OF CONTENTS

Page

INTRODUCTION 1

UNCITRAL MODEL LAW ON ELECTRONIC COMMERCE 2

UNITED STATES 4

A. State Initiatives 4
B. Federal Initiatives 6

AUSTRALIA 7

EUROPEAN UNION 8

CANADA 9

A. *Uniform Electronic Commerce Act* 9
B. Federal Initiatives 12
C. Provincial Initiatives 13

CONCLUSION 15

101-06475/

CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

FACILITATING ELECTRONIC COMMERCE THROUGH THE DEVELOPMENT OF LAWS TO RECOGNIZE ELECTRONIC DOCUMENTS AND TRANSACTIONS

INTRODUCTION

Electronic commerce is having a dramatic impact on the way in which business is being done. Increasingly, business communications are being conducted with computers, telephones and television cable lines as businesses move online and adapt their operations to an electronic environment. In this new business environment where electronic transactions are becoming the norm, the use of paper to document business transactions is becoming less important. In fact, one of the benefits of conducting business by using digitized information is that it obviates the need to transmit and store paper.

Although businesses are adapting to the electronic environment, legal rules continue to stipulate that certain transactions or documents be in writing. Many see such legal requirements as an impediment to transacting business electronically. It is argued that, with a few exceptions, there is little or no benefit in requiring that electronic transactions be put in written form and signed manually. Indeed, it is now widely recognized that legal requirements calling for written documents and manual signatures must somehow accommodate the world of electronic communications. This view has been the driving force behind efforts by international bodies and individual countries to develop rules which would give the same level of legal recognition to electronic transactions as is accorded to paper documents that perform the same function.

This paper will review initiatives by the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) and in the United States, Australia, the European Union and Canada to develop legislation governing the use of electronic alternatives to paper-based forms of communication.

UNCITRAL MODEL LAW ON ELECTRONIC COMMERCE

In furtherance of its mandate to promote the harmonization and unification of international trade law, in 1996, the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) adopted the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce.

The UNCITRAL Model Law was developed in response to the rapid changes that have taken place in the methods of communication used to conduct business and international trade. As the use of electronic mail and electronic data interchange increased and became more prevalent, the existence of legal impediments to electronic communications and uncertainty about their legal effect and validity became evident.

UNCITRAL's decision to formulate model legislation on electronic commerce was also a response to the fact that much of the existing legislation governing the communication and storage of information did not contemplate the use of electronic commerce. In a number of cases, this legislation imposed or implied restrictions on the use of modern means of communication, for example, by prescribing the use of "written," "signed" or "original" documents.(1)

The Model Law aims to provide national legislatures with a set of internationally recognized rules to remove legal obstacles and create a more certain legal environment for electronic commerce. It seeks to provide equivalent treatment for users of paper-based documentation and for users of computer-based information. As a "framework" law, however, it does not set out all the rules or cover every aspect of the use of electronic commerce.

The Model Law adopts a "functional equivalent approach" to dealing with electronic commerce. This approach is based on analyzing the purposes and functions of paper-based requirements and determining how those purposes and functions can be fulfilled through electronic-commerce techniques. For instance, paper documents serve some of the following functions, i.e., they:

- provide a legible document;
- ensure that a document remains unaltered;
- allow for the reproduction of documents so that parties can have a copy of the same data;

---

(1) United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment, 1966, p. 13. http://www.uncitral.org/english/texts/electcom/ml-ec.htm

- allow for the authentication of data by means of a signature; and
- provide that a document will be in a form acceptable to public authorities and courts.(2)

The Guide to the Model Law notes that for "all of the above-mentioned functions of paper, electronic records can provide the same level of security as paper and, in most cases, a much higher degree of reliability and speed, especially with respect to the identification of the source and content of the data, provided that a number of technical and legal requirements are met." (3)

Article 5 sets out the fundamental principle of the Model Law: that electronic communications should not be discriminated against or denied legal effect simply because they are in electronic form. Article 6 establishes the basic standard to be met by an electronic document when there is a legal requirement for a document to be in writing; it provides that a legal requirement to present information in writing will be met by providing an electronic document if information contained in the document is "accessible so as to be usable for subsequent reference."

Article 7 of the Model Law acknowledges that in a paper-based environment, the role of a signature is to indicate approval of a document's contents and to verify the document's authenticity. This article provides that a requirement for a person's signature will be met in the case of an electronic document if a reliable method is used to identify the person and to indicate the person's approval of the information contained in the document.

Another important function carried out by a paper-based document is to satisfy a legal requirement for an original document. Article 8 of the Model Law aims to remove the obstacles that a requirement for an original document may pose to electronic documents. It provides that where the law requires information to be presented or retained in its original form, that requirement will be met by an electronic document if:

- there is a reliable assurance as to the integrity of the information from the time when it was first generated in its final form as an electronic document; and
- the information is capable of being displayed to the person to whom it is to be presented.

---

(2) *Ibid.*, p. 15.

(3) *Ibid.*, pp. 15-16.

Article 9 of the Model Law deals with the admissibility of electronic documents in legal proceedings.

Article 10 addresses the legal requirement for certain documents to be retained for a period of time or for specified purposes by setting out the conditions that must apply if electronic documents are to meet this requirement. These conditions include:

- being able to access the information contained in the electronic document so that it can be usable for subsequent reference;
- retaining the document in the format in which it was generated, sent or received; and
- retaining the information to enable the identification of the origin and destination of the document as well as the time when it was sent or received.

Another important purpose of the Model Law is to inject certainty into contracts that are concluded electronically. The Model Law deals with the formation of contracts, the form in which an offer and acceptance may be expressed, and the time and place of dispatch and receipt of electronic documents. It does not, however, change the law dealing with the formation of contracts.

In formulating the Model Law, UNCITRAL believed that electronic communications would most likely be used for contracts relating to the carriage of goods. As a result, Articles 16 and 17 deal specifically with documents in this area.

Since its inception, the UNCITRAL Model Law has gained increasing international acceptance as the model upon which a number of national laws are being based. It has informed electronic commerce statutes in a number of countries including the United States, Australia, the European Union and Canada.

UNITED STATES

A. State Initiatives

In 1999, the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL) promulgated the *Uniform Electronic Transactions Act* (*UETA*). The *UETA*

represents the first national effort at providing uniform rules to govern electronic commerce transactions.(4)

The *UETA* applies only to transactions that the parties have agreed to conduct electronically. It does not create a new system of legal rules for the electronic marketplace, but rather ensures that electronic transactions are equivalent to and as enforceable as paper-based transactions.

The basic rules, set out in section 7 of the *UETA*, provide that:

- a record or signature may not be denied legal effect or enforceability solely because it is in electronic form;
- a contract may not be denied legal effect or enforceability solely because an electronic record was used in its formation;
- any law that requires writing will be satisfied by an electronic record; and
- any signature requirement in the law will be met if there is an electronic signature.

Most of the other rules in the *UETA* are derived from these basic rules and serve to answer legal questions about the use of electronic documents and signatures. Section 15, for instance, sets out when information is legally sent or delivered in electronic form. It establishes when electronic delivery takes place, i.e., when an electronic record capable of retention by the recipient is legally sent and received.

The *UETA* defines and validates electronic signatures. An electronic signature is defined as "an electronic sound, symbol, or process attached to or logically associated with an electronic record and executed or adopted by a person with the intent to sign the electronic record." It removes writing and signature requirements that create barriers to electronic transactions. The *UETA* ensures that contracts and transactions are not denied enforcement because electronic media are used.

Another rule supporting the validity of electronic documents and signatures in transactions is set out in section 9 of the *UETA* which provides that a signature is attributable to a person if it is an act of that person, and that act may be shown in any manner. Section 10 establishes rules relating to errors and changes in electronic documents.

---

(4) National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, *Uniform Electronic Transactions Act*, 1999. http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/fnact99/1990s/ueta99.htm

The *UETA* validates contracts formed by electronic agents, i.e., computer programs that operate automatically to conduct business in electronic form. It also protects against errors by providing appropriate standards for the use of technology to ensure the identification of the parties involved.

The *UETA* authorizes state governmental entities to create, communicate, receive and store records electronically, and encourages state governmental entities to move to electronic media. It also ensures that the courts accept electronic records into evidence.

The vast majority of U.S. states have adopted some variation of the *UETA*.(5)

B. Federal Initiatives

The U.S. federal *Electronic Signatures in Global and National Commerce Act*(6) came into effect on 1 October 2000. The Act gives electronic signatures and documents equivalent legal status with handwritten signatures and paper-based documents. It is technology-neutral so that the parties entering into electronic contracts can choose the system they want to use to validate an online agreement.

The law provides that no one is required to use or accept electronic documents or signatures. If a notice must be provided to a consumer in writing, an electronic version will meet that requirement only if the consumer consents to accepting an electronic version and can access the information in electronic form.

The Act specifies that a state can preempt the federal law, but only by adopting the *Uniform Electronic Transactions Act* or by passing a law that is consistent with the federal act and essentially technologically neutral. In addition, the Act does not apply to documents such as:

- wills, codicils and testamentary trusts;
- adoptions, divorce or other family law matters;
- a notice of cancellation or termination of utility services or the default, acceleration, repossession, foreclosure or eviction under a credit agreement secured by, or a rental agreement for, an individual's primary residence;

---

(5) National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, *Introductions and Adoptions of Uniform Acts*, p. 1. http://www.nccusl.org/uniformact_factsheets/uniformacts-fs-ueta.htm

(6) *Electronic Signatures in Global and National Commerce Act*. http://www.ecommerce.gov/ecomnews/ElectronicSignatures_s761.pdf

- the cancellation or termination of health or life insurance benefits; or
- the recall or notification of a material failure of a product.

Although many states have passed electronic signature laws, the U.S. Congress held the view that a federal law was necessary because state electronic signature and electronic commerce statutes lacked uniformity. Some states, for example, provide that any type of electronic signature is valid. Others require some form of security such as tying the electronic signature to the person signing or being able to determine that the electronic message has not been altered. Still others recognize only digital signatures. In addition, state laws have provided different uses for electronic signatures. Some laws allow electronic signatures to be used only in relation to transactions with government agencies; others allow the signatures to be used only for certain kinds of commercial transactions.

AUSTRALIA

In 1999, the Australian Parliament passed the *Electronic Transactions Act 1999 (ETA)*.[7] The *ETA* is designed to facilitate the development of electronic commerce in Australia by removing existing legal impediments, under national law, to using electronic communications.

The Act is based on the recommendations of the Australian Electronic Commerce Expert Group which recommended that Australia enact legislation based on the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce.[8]

The *ETA* is founded on two principles:

- *functional equivalence* (sometimes called media neutrality): ensures that paper-based transactions and electronic transactions are treated equally by the law; and
- *technology neutrality*: ensures that the law does not discriminate between different forms of technology.

---

(7) *Electronic Transactions Act 1999*. http://law.gov.au/publications/ecommerce/

(8) Information about the *Electronic Transactions Act 1999* is largely drawn from the document, *Summary of the Electronic Transactions Act 1999*. http://law.gov.au/publications/ecommerce/ETactsummary.html

The basic requirement under the Act for any electronic communication is that it must be readily accessible so as to be usable for subsequent reference. This ensures that others will be able to access and use the information contained in the electronic communication. In addition, a person should also be able to retain the information in some way if he or she wishes to do so.

One of the basic requirements of the Act is that a person must consent to receiving electronic communications. Consent, however, can be express or inferred from a person's conduct.

The Act sets out general rules that allow certain legal requirements to be satisfied by electronic communications. In addition to these general rules, the Act covers specific issues such as electronic signatures. To comply with the Act, electronic signatures must identify the person and indicate their approval of the information communicated. The Act provides for the production of an electronic document where the law requires the production of a paper document.

Other provisions deal with the electronic recording of information, the retention of documents electronically, and retention of electronic communications. The Act also sets out rules in relation to the time and place of sending and receiving electronic communications.

The *ETA* has a two-stage implementation process. As of 15 March 2000, the Act applies to certain laws. The second stage – application to all national laws unless specifically excluded – will be implemented by 1 July 2001.

Along with developments at the national level, the national, state and territory governments have developed the Uniform Electronic Transactions Bill 2000 for enactment by the state and territorial governments. The bill is closely modelled on the *Electronic Transactions Act 1999* and will apply to contract law.

EUROPEAN UNION

On 4 May 2000, the European Parliament approved the Directive on Electronic Commerce. Member States will be required to implement the Directive into national law within 18 months by amending laws that could impede the use of electronic contracts. The Directive provides that, in certain circumstances, Member States will be able to maintain restrictions on the

use of electronic contracts. It also obliges Member States to impose requirements for the conclusion of electronic commerce to assist consumers in avoiding technical errors.[9]

CANADA

A. *Uniform Electronic Commerce Act*

In June 1999, the Uniform Law Conference of Canada adopted the *Uniform Electronic Commerce Act* (*UECA*), a model law designed to implement the principles of the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce.[10] Drafted over a two-year period, the *UECA* has been proposed as the model upon which provincial and territorial governments can develop a harmonized approach to electronic commerce.

The *UECA* is divided into three parts:

- Part 1 (sections 5-18) sets out rules for functional equivalence between electronic and paper-based documents, and spells out that they apply when the parties involved in a transaction have agreed, expressly or by implication, to use electronic documents. This part also allows governments to set their own rules for accepting electronic documents because a blanket acceptance of any electronic communication may expose governments to formats and media that they cannot handle and that may not work for their particular purposes.[11]
- Part 2 (sections 19-23) sets out rules for specific types of communications, such as the formation and operation of contracts, the effect of using automated transactions, the correction of errors when dealing with computer-based transactions, and deemed or presumed time and place of sending and receiving computer messages.[12]
- Part 3 (sections 24-25) deals with the carriage of goods.

---

(9) European Union, "Electronic Commerce: Commission welcomes final adoptions of legal framework Directive" 2000. http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/media/eleccomm/2k-442.htm

(10) Uniform Law Conference of Canada, Uniform Electronic Commerce Act Annotated, 1999. http://www.law.ualberta.ca/alri/ulc/current/euecafa.htm

(11) *Ibid.*, p. 2.

(12) *Ibid.*

In Part 1, the governing principle of the *UECA* is set out in section 5 which provides that information shall not be denied legal effect or enforceability solely because it is in electronic form. Section 6 makes it clear that a person is not compelled to use electronic documents but a person's consent to do so may be inferred from the person's behaviour. For instance, providing a person with your e-mail address could be considered as consent to receive communications via e-mail. Information coming into government, however, is subject to special provisions.

Under the *UECA*, a legal requirement that information be in writing is satisfied by information in electronic form if the information is accessible so as to be usable for subsequent reference.[13] A legal requirement for a person to provide information in writing to another person is satisfied by the provision of the information in an electronic document, if the electronic document is accessible by the other person and capable of being retained by that person so as to be usable for subsequent reference.[14] The drafters of the *UECA* reasoned that when the law requires someone to provide information to someone else in writing, then more is needed than mere accessibility. The recipient has to receive the document in a way that gives him or her control over what becomes of it. This section therefore requires the information to be accessible for subsequent use, and that the information be capable of being retained by the person to whom it is provided.[15]

The *UECA* deals with legal requirements to provide information in a specific non-electronic form by allowing such information to be provided electronically if it is provided in the same or substantially the same form, and the electronic document is accessible by the other person and capable of being retained by the other person so as to be usable for subsequent reference.[16]

The *UECA* allows for the use of electronic signatures. The Act requires that the information purporting to constitute the signature be created or adopted by a person with the intent to sign the document, and that it be associated in some way with the document.[17]

---

(13) *UECA*, section 7.

(14) *UECA*, section 8.

(15) *UECA*, p. 7.

(16) *UECA*, section 9.

(17) *UECA*, section 10.

Signatures submitted to governments, however, would have to meet information technology standards and rules established by such governments.

Under section 11 of the *UECA*, an electronic document can function as an original if there are sufficient assurances about the integrity of the information in it.

Part 2 of the *UECA* covers the formation of contracts by electronic means. The Act does not change the general law of contracts, but rather seeks to ensure that electronic communications are capable of conveying the kinds of intention that are necessary to support contractual relations. Section 21 provides that a contract may be formed by the interaction of a computer and an individual or by the interaction of two computers. Section 22 deals with errors that may arise in these situations. The UECA provides that an electronic contract made by an individual with an electronic agent (computer) has no "legal effect and is not enforceable" if the individual made a material error in the document and

> (a) the electronic agent did not provide the natural person with an opportunity to prevent or correct the error;
>
> (b) the natural person notifies the other person of the error as soon as practicable when the natural person learns of it and indicates that he or she made an error in the electronic document;
>
> (c) the natural person takes reasonable steps, including steps that conform to the other person's instructions to return the consideration received, if any, as a result of the error or, if instructed to do so, to destroy the consideration; and
>
> (d) the natural person has not used or received any material benefit or value from the consideration, if any, received from the other person.

The *UECA* also establishes rules with respect to the time and place of sending and receiving electronic documents. Section 23 provides that a message is sent when it leaves the control of the sender and creates a presumption as to when a message is received. If the recipient designates an information system or uses a particular information system for receiving documents, then the document is presumed to have been received when it enters the information system. If the recipient does not designate or use an address, then the message is not presumed to be received until the addressee has notice of it, and is able to retrieve and process it.

In Part 3, sections 24 and 25 of the *UECA* address the electronic versions of contracts pertaining to the carriage of goods.

B. Federal Initiatives

At the federal level, the *Personal Information Protection and Electronic Documents Act*[18] implements measures to create functional equivalency between electronic and paper documents. Part 2 of the Act provides for "the use of electronic alternatives ... where federal laws contemplate the use of paper to record or communicate information or transactions." Among other things, the Act provides for:

- making payments to the federal government in electronic form;
- submitting information to the federal government in electronic form;
- using electronic documents to satisfy a requirement under federal law for a document to be in writing;
- using electronic signatures; and
- providing electronic documents when an original document is required.

In some situations, the Act requires the use of a "secure electronic signature" – an electronic signature resulting from the application of a prescribed technology or process. Before a technology or process can be prescribed, it must be proved that:

- the electronic signature is unique to the person using it;
- the person whose electronic signature is on the document has control of the use of the technology to attach the signature;
- the technology can be used to identify the person using the electronic signature; and
- the electronic signature can be linked to an electronic document to determine if the document has been changed after the electronic signature was attached to it.

The Act also deals with electronic documents used as evidence in legal proceedings. In a typical court proceeding, original documents are usually required to satisfy a court that the terms and conditions of an agreement have not been changed since it was signed. This requirement is difficult to satisfy where electronic documents are involved because the

(18) *Statutes of Canada 2000*, Chapter 5.

original cannot be distinguished from an amended document and because handwritten signatures do not authenticate the document. The Act requires the use of secure electronic signatures for electronic documents whenever the law provides for original documents or statements of truth.

In addition, the Act provides that notices and acts published electronically by the Queen's Printer have the same legal authority as notices and acts published in paper form, and gives official status to the electronic version of revisions of the statutes and regulations of Canada as well as the consolidated version of the statutes and regulations.

C. Provincial Initiatives

Provincial governments are moving to facilitate electronic commerce by clarifying the status of electronic documents. Saskatchewan,[19] Manitoba[20] and Ontario[21] have enacted legislation to recognize electronic documents and signatures. Nova Scotia,[22] British Columbia,[23] Québec[24] and Yukon[25] have introduced bills in their respective legislative assemblies. Most of the other provinces are in the process of developing legislation.

These statutes and bills are, for the most part, modeled on the *Uniform Electronic Commerce Act* and consistent with the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce. They contain a series of "functional equivalency" rules that set out the conditions that must be met for an electronic communication to satisfy a legal requirement for written communication. For example, when information or a document must be in writing, the electronic equivalent is acceptable if it is accessible so as to be usable for subsequent reference. Where there is a legal requirement to provide information or a document to a person in writing, an electronic document

---

(19) *The Electronic Information and Documents Act, 2000*, Statutes of Saskatchewan, Chapter E-7.22.

(20) *The Electronic Commerce and Information Act*, Chapter E55 Continuing Consolidation of the Statutes of Manitoba (Royal Assent, 18 August 2000). Parts 1, 3, 4, 5 and 7 proclaimed in force as of 23 October 2000. http://www.gov.mb.ca/chc/statpub/free/pdf/b31-1s00.pdf

(21) *The E-Commerce Act, 2000*, Chapter 17, Statutes of Ontario 2000 (Royal Assent, 16 October 2000). http://www.ontla.on.ca/Documents/documentsindex.htm

(22) *Electronic Commerce Act*, Statutes of Nova Scotia, 2000, Chapter 26. http://www.gov.ns.ca/legi/legc/~acts.htm

(23) Bill 32-2000, Electronic Transactions Act (first reading, 5 July 2000). http://www.legis.gov.bc.ca/2000/1st_read/gov32-1.htm

(24) Bill 161, An Act to Establish a legal framework for information technology (first reading, 14 November 2000). http://www.assnat.qc.ca/archives-36leg1se/eng/Publications/Projets-loi/publics/00-a161.htm

(25) Bill 29, Electronic Commerce Act (first reading, 26 October 2000).

will satisfy the requirement if it is accessible and capable of being retained by the person to whom it is provided.

The legislation establishes that an electronic document will be equivalent to an original document. Where there is a legal requirement for an original document to be provided, retained or examined, an electronic document will be acceptable if the integrity of the information has been maintained. In addition, electronic signatures will satisfy a legal requirement for a written signature.

The retention of documents and provision of copies are also covered. Where a document has to be retained for a period of time, an electronic version can be retained if it is accurate and available to the same extent as the original document and for the same length of time. Where multiple copies of a document must be provided, a single electronic version will be acceptable.

Rules are established for the formation of contracts by electronic means which:

- allow a contract to be formed by using electronic communication which includes an action such as touching or clicking on an icon or place on a computer screen;
- allow a valid contract to be made by way of electronic communication that is automated at one or both ends of the transaction;
- permit a transaction entered into between an individual and an electronic agent (computer program) to be cancelled if a significant mistake is made, if there is no opportunity to prevent or correct the mistake, and the individual does not benefit from the transaction; and
- determine when messages are sent electronically, and when they are presumed to have been received.

These legislative provisions aim to provide increased legal certainty to formation of contracts in an online environment.

Following upon the *Uniform Electronic Commerce Act*, the legislation also provides for the formation of contracts for the carriage of goods by electronic means.

It is important to note that the legislation does not specify what an electronic signature is, other than to provide a general definition along the following lines: "information in electronic form that a person creates or adopts in order to sign a document and that is attached to or associated with the document." An electronic signature therefore could be a digitized image of a handwritten signature, a biometric signature such as an electronically recorded thumbprint, a

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

person's name spelled in ASCII characters, a digital signature using a public key infrastructure and a certification authority, or a voiceprint of a person saying his or her name.

Finally, it is important to note that the legislation does not compel a person to provide, use or retain documents in electronic form; however, a person's consent to do so can be inferred from the person's conduct.

CONCLUSION

The move to pass legislation to integrate the world of electronic communication into long-standing legal requirements for written communications, signatures and the formation of contracts started with the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce in 1996, the creation of model laws in Canada and the United States in 1999, and the more recent directive of the European Union in 2000. Now, national, state and provincial governments are introducing or have enacted laws to reduce or remove the legal uncertainties surrounding the conduct of business over the Internet.

In Canada, these efforts are well underway: three provinces have electronic commerce laws in force; bills are now before a number of provincial legislatures; other provinces are at various stages of developing legislation; and the federal government has passed the *Personal Information Protection and Electronic Documents Act*. Recognizing that electronic commerce extends beyond provincial and national boundaries, Canadian governments are opting to model their legislation on the *Uniform Electronic Commerce Act* and the UNCITRAL Model Law. This approach acknowledges that lack of consistent rules governing the use of electronic signatures is an impediment to the continued growth of business-to-business and business-to-consumer transactions over the Internet.

PRB 00-12F

Library of Parliament / Bibliothèque du Parlement

FACILITER LE COMMERCE ÉLECTRONIQUE PAR L'ÉLABORATION DE LOIS RECONNAISSANT LES DOCUMENTS ET LES TRANSACTIONS ÉLECTRONIQUES

Margaret Smith
Division du droit et du gouvernement

Le 20 novembre 2000

PARLIAMENTARY RESEARCH BRANCH
DIRECTION DE LA RECHERCHE PARLEMENTAIRE

La Direction de la recherche parlementaire de la Bibliothèque du Parlement travaille exclusivement pour le Parlement, effectuant des recherches et fournissant des informations aux parlementaires et aux comités du Sénat et de la Chambre des communes. Entre autres services non partisans, elle assure la rédaction de rapports, de documents de travail et de bulletins d'actualité. Les attachés de recherche peuvent en outre donner des consultations dans leurs domaines de compétence.

THIS DOCUMENT IS ALSO PUBLISHED IN ENGLISH

TABLE DES MATIÈRES

Page

INTRODUCTION 1

LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LE COMMERCE ÉLECTRONIQUE 2

LES ÉTATS-UNIS 5
A. Initiatives d'État 5
B. Initiatives fédérales 6

L'AUSTRALIE 7

L'UNION EUROPÉENNE 9

LE CANADA 9
A. *Loi uniforme sur le commerce électronique* 9
B. Initiatives fédérales 12
C. Initiatives provinciales 14

CONCLUSION 16

CANADA
LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

FACILITER LE COMMERCE ÉLECTRONIQUE PAR L'ÉLABORATION DE LOIS RECONNAISSANT LES DOCUMENTS ET LES TRANSACTIONS ÉLECTRONIQUES

INTRODUCTION

Le commerce électronique a des effets dramatiques sur la façon dont se font les affaires. De plus en plus, les communications d'affaires voyagent par ordinateur et par les lignes téléphoniques et de câblodistribution au fil du passage des entreprises aux échanges en direct et de l'adaptation de leurs activités à l'environnement électronique. Dans ce nouveau monde des affaires où les transactions électroniques deviennent la norme, le recours au papier pour servir de documentation aux transactions commerciales perd de l'importance. De fait, l'un des avantages des affaires par information numérisée est qu'elles enlèvent à la transmission et à l'emmagasinage de documents sur papier leur caractère de nécessité.

Alors même que les sociétés s'adaptent à l'environnement électronique, les règles juridiques continuent de stipuler que certaines transactions doivent se faire par écrit et que certains documents doivent être produits sur papier. Nombre d'intéressés considèrent de telles exigences juridiques comme un obstacle aux transactions électroniques. Il n'y a selon eux, à quelques exceptions près, que peu d'avantages, s'il en est, à exiger que les transactions électroniques soient couchées sur papier et portent une signature manuelle. À vrai dire, il est désormais largement reconnu que les exigences légales de documentation écrite et de signature manuelle doivent, d'une façon ou d'une autre, s'adapter au monde des communications électroniques. Cette opinion a servi de moteur aux efforts des organismes internationaux et des divers pays vers l'élaboration de règles conférant aux transactions électroniques le même degré de reconnaissance juridique qu'aux documents de papier qui servent les mêmes buts.

Le présent dossier repasse les initiatives de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), des États-Unis, de l'Australie, de l'Union

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

européenne et du Canada envers l'élaboration de mesures législatives régissant le recours aux formes électroniques en remplacement des communications sur papier.

LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LE COMMERCE ÉLECTRONIQUE

En 1996, dans le cadre de son mandat de promotion de l'harmonisation et de l'unification du droit du commerce international, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a adopté la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique.

La Loi type de la CNUDCI a été élaborée en réaction à l'évolution rapide des modes de communication utilisés dans le cours des affaires et du commerce international. Comme l'utilisation du courrier électronique et de l'échange de données informatisé augmente et gagne en prépondérance, l'existence d'obstacles juridiques aux communications électroniques et l'incertitude relative à leur validité et à leurs conséquences juridiques sont devenues manifestes.

La décision de la CNUDCI de formuler une Loi type sur le commerce électronique constitue également une réponse au fait qu'une bonne part des dispositions législatives existantes sur la communication et l'emmagasinage d'information ne tient pas compte du commerce électronique. Dans un certain nombre de cas, ces dispositions imposent ou supposent des restrictions à l'usage des moyens modernes de communication, par exemple en prescrivant l'usage de documents « écrits », « signés » ou « originaux »[(1)].

La Loi type vise à fournir aux assemblées législatives nationales un ensemble de règles reconnues sur le plan international afin d'annuler les obstacles juridiques et de créer un environnement juridique plus solide pour le commerce électronique. Elle cherche à donner un traitement équivalent aux utilisateurs de documents sur papier et aux utilisateurs de documentation informatisée. En tant que loi « cadre », toutefois, elle n'établit pas toutes les règles et ne couvre pas tous les aspects du recours au commerce électronique.

La Loi type observe une « approche fondée sur l'équivalent fonctionnel » dans son traitement du commerce électronique. Cette approche repose sur l'analyse des buts et des

---

(1) Commission des Nations Unies pour le droit commercial international. *Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique avec Guide pour son incorporation*, 1996. http://www.uncitral.org/french/texts/electcom/ml-ec.htm

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

fonctions des exigences de documentation sur papier et sur la détermination de la façon dont ces buts et fonctions peuvent être atteints ou accomplis par les techniques du commerce électronique. Les documents de papier, par exemple, servent certaines des fonctions suivantes :

- ils constituent un document lisible;
- ils garantissent que le document demeure inchangé;
- ils permettent l'authentification des données grâce à la signature;
- ils font que le document est d'une forme acceptable aux tribunaux et aux pouvoirs publics(2).

Le Guide de la Loi type indique que « ... pour toutes les fonctions du papier susmentionnées, les enregistrements électroniques peuvent garantir le même niveau de sécurité avec, dans la plupart des cas, une plus grande fiabilité et rapidité, notamment en ce qui concerne l'identification de la source et le contenu des données, à condition qu'un certain nombre d'exigences techniques et juridiques soient respectées »(3).

L'article 5 énonce le principe fondamental de la Loi type : les communications électroniques ne devraient pas faire l'objet de discrimination ni de déni de conséquence juridique du seul fait qu'elles sont sous forme électronique. L'article 6 établit la norme standard à laquelle doit satisfaire un document électronique quand il existe une exigence légale relative à la documentation écrite : il stipule que l'exigence légale de présentation écrite de l'information est satisfaite par la fourniture d'un document électronique si l'information contenue au document est « accessible pour être consultée ultérieurement ».

L'article 7 de la Loi type admet que dans un environnement où règne la documentation sur papier, le rôle de la signature consiste à indiquer l'approbation du contenu du document et à vérifier l'authenticité de ce document. L'article 7 prévoit que l'exigence de signature d'une personne est satisfaite dans le cas d'un document électronique si l'on a recours à un mode fiable pour identifier la personne et pour indiquer son approbation de l'information contenue au document.

Une autre fonction importante du document de papier consiste à satisfaire à l'exigence légale voulant que l'on use de documents originaux. L'article 8 de la Loi type vise à

---

(2) *Ibid.*

(3) *Ibid.*

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

supprimer les obstacles que l'exigence de document original peut poser à la documentation électronique. Il prévoit que, là où la loi requiert que l'information soit présentée ou retenue dans sa forme originale, cette exigence est satisfaite par un document électronique :

- s'il existe une assurance fiable quant à l'intégrité de l'information à compter du moment où elle a été générée, à l'origine, dans sa forme finale de document électronique;
- si l'information peut être affichée pour présentation à la personne à laquelle elle est destinée.

L'article 9 de la Loi type traite de l'admissibilité des documents électroniques dans les procédures judiciaires.

L'article 10 porte sur l'exigence légale de conservation de certains documents pendant un certain temps ou dans un but précis par l'établissement des conditions qui doivent s'appliquer pour que les documents électroniques y satisfassent. Ces conditions comprennent :

- la capacité d'accéder à l'information contenue au document électronique afin qu'elle puisse être consultée ultérieurement;
- la rétention du document dans le format dans lequel il a été généré, expédié ou reçu;
- la rétention de l'information afin de permettre l'identification de l'origine et de la destination du document ainsi que du moment auquel il a été expédié ou reçu.

Un autre des buts importants de la Loi type est d'introduire une mesure de certitude dans les contrats conclus par voie électronique. La Loi type traite du montage des contrats, de la forme sous laquelle une offre et une acceptation peuvent s'exprimer, du moment et de l'endroit de l'envoi et de la réception des documents électroniques. Elle ne modifie pas, toutefois, les dispositions législatives régissant le montage des contrats.

Au moment de la formulation de la Loi type, la CNUDCI croyait que les communications électroniques serviraient vraisemblablement aux contrats de transport de marchandises. Les articles 16 et 17, par conséquent, portent sur les documents propres à ce domaine.

Depuis sa création, la Loi type de la CNUDCI a gagné de plus en plus d'acceptation sur le plan international en tant que modèle sur lequel reposent de nombreuses lois nationales. Elle a servi de fondement à bon nombre de lois sur le commerce électronique dans plusieurs pays, y compris les États-Unis, l'Australie, l'Union européenne et le Canada.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

LES ÉTATS-UNIS

A. Initiatives d'État

En 1999, la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* (NCCUSL) promulguait la *Uniform Electronic Transactions Act* (UETA), qui représente le premier effort national de création de règles uniformes visant à régir les transactions commerciales électroniques[(4)].

L'UETA ne s'applique qu'aux transactions que les parties ont convenu de mener par voie électronique. Elle ne crée pas de nouveau système de règles juridiques pour le marché électronique, mais garantit plutôt que les transactions électroniques sont équivalentes aux transactions sur papier et sont tout aussi exécutoires en droit.

Selon les règles de base énoncées à l'article 7 de l'UETA :

- on ne peut nier la conséquence juridique ni la force exécutoire d'un enregistrement ou d'une signature pour le seul motif de son caractère électronique;
- on ne peut nier la conséquence juridique ni la force exécutoire d'un contrat pour le seul motif qu'un document électronique a été utilisé dans sa composition;
- toute loi exigeant une documentation écrite est satisfaite par un enregistrement électronique;
- toute exigence juridique de signature est satisfaite par l'existence d'une signature électronique.

La plupart des autres règles de l'UETA découlent de ces règles fondamentales et répondent à des questions juridiques sur l'usage des documents et signatures électroniques. L'article 15, par exemple, détermine le moment où l'information est légalement envoyée ou livrée par voie électronique. Il établit le moment où la livraison a lieu, c'est-à-dire quand un enregistrement électronique que le récipiendaire est en mesure de conserver est légalement expédié et reçu.

L'UETA définit et valide les signatures électroniques. Une signature électronique est définie comme « un son, un symbole ou un processus électronique lié à un enregistrement

---

(4) National Conference of Commissioners on Uniform State Laws. *Uniform Electronic Transactions Act*, 1999. http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/fnact99/1990s/ueta99.htm

électronique ou logiquement associé à celui-ci et exécuté ou adopté par une personne dans l'intention de le signer ». Elle supprime les exigences de signature et de nature écrite qui créent des obstacles aux transactions électroniques. L'UETA fait en sorte que la force exécutoire des contrats et transactions ne soit pas niée du fait du recours à l'électronique.

Une autre règle soutenant la validité des documents et signatures électroniques dans le cadre des transactions est établie à l'article 9 de l'UETA, qui prévoit qu'une signature est attribuable à une personne s'il s'agit d'un acte de cette personne et que cet acte peut être démontré d'une manière ou d'une autre. L'article 10 établit des règles relatives aux erreurs et aux modifications des documents électroniques.

L'UETA valide les contrats formés par des agents électroniques, c'est-à-dire des programmes informatiques qui mènent automatiquement des affaires sous forme électronique. Elle protège également contre les erreurs en fournissant des normes appropriées d'usage de la technologie en vue d'assurer l'identification des parties en cause.

L'UETA autorise les entités gouvernementales d'État à créer, à communiquer, à recevoir et à emmagasiner les enregistrements par voie électronique et les encourage à passer à l'usage des médias électroniques. Elle assure également l'acceptation, par les tribunaux, des preuves électroniques.

La grande majorité des États américains ont adopté une version ou une autre de l'UETA[5].

B. Initiatives fédérales

La *Electronic Signatures in Global and National Commerce Act*[6] fédérale américaine est entrée en vigueur le 1er octobre 2000. Elle confère aux documents et signatures électroniques un statut équivalent à celui des signatures manuelles et des documents sur papier. Elle demeure neutre au chapitre de la technologie, aussi les parties prenantes aux contrats électroniques peuvent-elles choisir le système qu'elles veulent utiliser pour valider leurs ententes en direct.

---

(5) National Conference of Commissioners on Uniform State Laws. *Introductions and Adoptions of Uniform Acts*. http://www.nccusl.org/uniformact_factsheets/uniformacts-fs-ueta.htm

(6) *Electronic Signatures in Global and National Commerce Act*. http://www.ecommerce.gov/ecomnews/ElectronicSignatures_s761.pdf

La *Loi* précise que personne n'est tenu d'utiliser ni d'accepter des documents ou des signatures électroniques. Si un avis doit être donné par écrit à un consommateur, sa version électronique ne satisfait à cette exigence que si le consommateur accepte cette version et peut accéder à l'information sous forme électronique.

Selon la *Loi*, le droit des États peut l'emporter sur le droit fédéral, mais seulement par l'adoption de la *Uniform Electronic Transactions Act* ou par la promulgation d'une loi conforme à la loi fédérale et essentiellement neutre au chapitre de la technologie. De plus, la *Loi* n'est pas applicable à des documents comme :

- les testaments, codicilles et fiducies testamentaires;
- les adoptions, divorces ou autres points de droit de la famille;
- l'annulation ou la résiliation des prestations d'assurance santé ou d'assurance vie;
- le rappel ou l'avis de défaut important d'un produit.

Bien que de nombreux États aient adopté des lois sur les signatures électroniques, le Congrès américain demeure d'opinion qu'une loi fédérale est nécessaire en raison du manque d'uniformité des lois des États sur la signature électronique et le commerce électronique. Certains États, par exemple, considèrent comme valide n'importe quel type de signature électronique. D'autres exigent une forme quelconque de sécurité, comme l'établissement d'un lien entre la signature électronique et le signataire ou la capacité de déterminer que le message électronique n'a subi aucune modification. D'autres encore ne reconnaissent que les signatures numérisées. Par surcroît, les lois d'État ont désigné des utilisations différentes des signatures électroniques. Certaines lois ne permettent le recours aux signatures électroniques que relativement aux transactions avec les organismes gouvernementaux, tandis que d'autres n'en permettent l'usage que pour certains types de transactions commerciales.

L'AUSTRALIE

Le Parlement australien a adopté en 1999 la *Electronic Transactions Act 1999* (ETA)[7], qui vise à faciliter le développement du commerce électronique en Australie par

---

(7) *Electronic Transactions Act 1999*. http://law.gov.au/publications/ecommerce/

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

l'enlèvement des obstacles juridiques existants, en vertu du droit national, à l'utilisation des communications électroniques.

L'ETA repose sur les recommandations du Groupe d'experts australiens sur le commerce électronique, qui a conseillé que le pays promulgue des lois fondées sur la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique[8].

L'ETA repose sur deux principes :

- *l'équivalence fonctionnelle* (parfois appelée neutralité relative aux médias), qui assure que les transactions sur papier et les transactions électroniques reçoivent un traitement égal en droit;
- *la neutralité technologique*, qui assure que la loi ne fait pas de distinction entre les différentes formes de technologie.

L'exigence fondamentale établie par la *Loi* pour toute communication électronique est qu'elle doit être facile d'accès de façon à pouvoir servir de référence ultérieure. Cette disposition garantit que d'autres personnes seront en mesure d'accéder à l'information et de l'utiliser en communication électronique. De plus, une personne devrait être en mesure de conserver l'information sous une forme quelconque si elle le désire.

L'une des exigences de base de la *Loi* veut qu'une personne doive consentir à recevoir des communications électroniques. Le consentement, cependant, peut être soit explicite, soit présumé sur la base de la conduite de cette personne.

L'ETA établit des règles générales qui permettent la satisfaction de certaines exigences juridiques par les communications électroniques. En plus de ces règles générales, elle couvre des points particuliers comme les signatures électroniques. Pour être conformes à la *Loi*, les signatures électroniques doivent identifier la personne et indiquer son approbation de l'information transmise. L'ETA admet la production d'un document électronique là où le droit exige la production d'un document sur papier.

D'autres dispositions traitent de l'enregistrement électronique de l'information, de la conservation électronique des documents et de celle des communications électroniques. La *Loi* énonce également des règles relatives au moment et au lieu d'envoi et de réception des communications électroniques.

---

(8) Les renseignements sur la *Electronic Transactions Act 1999* sont largement tirés du document intitulé *Summary of the Electronic Transactions Act 1999*.
http://law.gov.au/publications/ecommerce/ETactsummary.html

Le processus de mise en œuvre de l'ETA compte deux étapes. Depuis le 15 mars 2000, l'ETA s'applique à certaines lois. La deuxième étape, c'est-à-dire son application à toutes les lois nationales à moins d'exclusion expresse, entrera en vigueur d'ici le 1er juillet 2001.

Au fil de l'évolution du dossier au niveau national, les administrations nationale, d'État et territoriales ont élaboré le *Uniform Electronic Transactions Bill 2000* en vue d'une mise en œuvre par les administrations territoriales et d'État. Le projet de loi suit de près la *Electronic Transactions Act 1999* et sera applicable au droit en matière de contrats.

L'UNION EUROPÉENNE

Le 4 mai 2000, le Parlement européen approuvait la Directive sur le commerce électronique. Les États membres sont tenus de donner à la Directive, dans les 18 mois à venir, la forme de lois nationales par la modification des lois qui peuvent empêcher le recours aux contrats électroniques. La Directive prévoit que dans certaines circonstances, les États membres sont en mesure de conserver des restrictions sur l'usage des contrats électroniques. Elle oblige également les États membres à imposer des exigences relatives à la conclusion de transactions de commerce électronique afin d'aider les consommateurs à éviter les erreurs techniques[9].

LE CANADA

A. *Loi uniforme sur le commerce électronique*

La Conférence sur l'uniformisation des lois du Canada a adopté en juin 1999 la *Loi uniforme sur le commerce électronique* (*LUCE*), une Loi type visant à mettre en œuvre les principes de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique[10]. La LUCE, dont la rédaction a demandé deux ans, a été proposée comme modèle sur lequel les administrations provinciales et territoriales peuvent prendre appui pour élaborer une approche harmonisée du commerce électronique.

---

(9) Union européenne. « *Electronic Commerce : Commission welcomes final adoptions of legal framework Directive* » 2000. http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/media/eleccomm/2k-442.htm

(10) Conférence sur l'uniformisation des lois du Canada. *Loi uniforme sur le commerce électronique* annotée, 1999. http://www.law.ualberta.ca/alri/ulc/current/fuecafa.htm

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

La LUCE se divise en trois :

- La Partie 1 (articles 5 à 18) énonce les règles d'équivalence fonctionnelle entre les documents sur papier et les documents électroniques et précise qu'elles s'appliquent quand les parties prenantes à une transaction ont accepté, expressément ou implicitement, d'utiliser des documents électroniques. Cette partie permet aussi aux administrations d'établir leurs propres règles d'acceptation des documents électroniques parce qu'une approbation globale de toutes les communications électroniques peut exposer les gouvernements à des formats et à des médias dont ils ne peuvent se servir et qui ne peuvent fonctionner dans le cadre de leurs desseins particuliers[11].
- La Partie 2 (articles 19 à 23) établit des règles sur des types particuliers de communications, tels que la composition et l'utilisation des contrats, l'effet du recours aux transactions automatiques, la correction des erreurs dans le cas des transactions informatiques et les lieux et moments présumés ou réputés d'envoi et de réception des messages informatisés[12].
- La Partie 3 (articles 24 et 25) porte sur le transport des marchandises.

Dans la Partie 1, le principe directeur de la LUCE est énoncé à l'article 5, qui prévoit que l'on ne peut nier la conséquence juridique ni la force exécutoire de l'information pour le seul motif de sa forme électronique. L'article 6 précise qu'une personne n'est pas tenue de recourir aux documents électroniques mais que son consentement à le faire peut être déduit de son comportement. Le fait, par exemple, de donner à un tiers son adresse électronique peut être considéré comme un consentement à recevoir des communications par courrier électronique. L'information expédiée au gouvernement, toutefois, est assujettie à des dispositions spéciales.

En vertu de la LUCE, l'exigence juridique relative à la forme écrite de l'information est satisfaite par la forme électronique de cette information si elle est accessible pour consultation future[13]. L'exigence juridique de voir une personne fournir à une autre personne une information écrite est satisfaite par la fourniture de cette information dans un document électronique si celui-ci est accessible par l'autre personne et peut être conservé par elle

---

(11) *Ibid.*

(12) *Ibid.*

(13) LUCE, article 7.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

afin de servir de référence future[14]. Les rédacteurs de la LUCE estiment que lorsque la loi exige de quelqu'un qu'il fournisse par écrit de l'information à quelqu'un d'autre, la seule accessibilité ne suffit pas. Le récipiendaire doit recevoir le document d'une façon qui lui donne le contrôle de ce qu'il en advient. Cet article, par conséquent, exige de l'information qu'elle soit accessible pour usage ultérieur et qu'elle puisse être conservée par la personne à laquelle elle est fournie[15].

La LUCE traite des exigences juridiques de fourniture de l'information dans une forme non électronique précise en permettant que cette information soit fournie par voie électronique si elle se trouve dans la même forme, ou dans une forme substantiellement semblable, et si le document électronique est accessible par l'autre personne et peut être conservé par elle afin de pouvoir servir de référence future[16].

La LUCE permet les signatures électroniques. Elle exige que l'information qui prétend constituer une signature soit créée et adoptée par une personne dans l'intention de signer le document et qu'elle soit associée, d'une quelconque façon, avec le document[17]. Les signatures soumises aux gouvernements, toutefois, doivent satisfaire aux règles et normes de technologie de l'information établies par les administrations concernées.

En vertu de l'article 11 de la LUCE, un document électronique peut servir d'original s'il existe des assurances suffisantes quant à l'intégrité de l'information qu'il contient.

La Partie 2 de la LUCE couvre la composition des contrats par des moyens électroniques. La *Loi* ne modifie pas le droit général en matière de contrats, mais elle vise à faire en sorte que les communications électroniques puissent exprimer les types d'intentions nécessaires à la prise en charge des liens contractuels. L'article 21 prévoit qu'un contrat peut résulter de l'interaction d'un ordinateur et d'une personne ou de l'interaction de deux ordinateurs. L'article 22 porte sur les erreurs auxquelles de telles situations peuvent donner lieu. La LUCE stipule qu'un contrat électronique conclu par une personne avec un agent électronique (un ordinateur) est sans « conséquence juridique ni force exécutoire » si la personne a commis une erreur importante dans le document et si :

---

(14) LUCE, article 8.

(15) LUCE.

(16) LUCE, article 9.

(17) LUCE, article 10.

(a) l'agent électronique n'a pas fourni à la personne physique la possibilité d'éviter ou de corriger l'erreur;

(b) la personne physique a avisé l'autre personne de l'erreur dès qu'elle l'a pu après s'en être rendu compte et a indiqué qu'elle avait commis une erreur dans le document électronique;

(c) la personne physique a pris des mesures raisonnables, à l'inclusion de démarches conformes aux instructions de l'autre personne, pour retourner les considérations reçues, s'il en est, en conséquence de l'erreur ou, advenant de telles instructions, pour les détruire;

(d) la personne physique n'a ni utilisé ni obtenu d'avantage ou de valeur substantiels de la considération, s'il en est, reçue de l'autre personne.

La LUCE établit également des règles relatives au moment et au lieu d'envoi et de réception des documents électroniques. L'article 23 prévoit qu'un message est expédié quand il quitte le contrôle de l'expéditeur et crée une présomption relative au moment de sa réception. Si le récipiendaire désigne un système d'information ou utilise un système particulier d'information pour la réception des documents, le document est présumé avoir été reçu quand il entre dans le système d'information. Si le récipiendaire ne désigne ni n'utilise d'adresse, le message n'est pas présumé avoir été reçu avant que le destinataire en ait été avisé et ait été en mesure de le récupérer et de le traiter.

À la Partie 3, les articles 24 et 25 de la LUCE abordent les versions électroniques des contrats de transport des marchandises.

B. Initiatives fédérales

Au niveau fédéral, la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*[18] instaure des mesures créant une équivalence fonctionnelle entre les documents sur papier et sur support électronique. La Partie 2 de la *Loi* prévoit « ... l'utilisation de moyens électroniques [...] dans les cas où les textes législatifs envisagent l'utilisation d'un

(18) *Statuts du Canada 2000*, chapitre 5.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

support papier pour enregistrer ou communiquer de l'information ou des transactions ». La *Loi* traite entre autres choses :

- du versement de paiements sous forme électronique au gouvernement fédéral;
- de la présentation, sous forme électronique, de renseignements au gouvernement fédéral;
- du recours aux documents électroniques pour satisfaire à une exigence, en vertu d'une loi fédérale, relative à la forme écrite d'un document;
- du recours aux signatures électroniques;
- de la fourniture de documents électroniques là où un document original est exigé.

Dans certaines situations, la *Loi* exige le recours à une « signature électronique sécurisée », c'est-à-dire une signature résultant de l'application d'un processus ou d'une technologie prescrits. Pour qu'une technologie ou un processus soit prescrit, il faut prouver que :

- la signature électronique est exclusive à la personne qui s'en sert;
- la personne qui utilise la signature électronique que porte le document a le contrôle de l'utilisation de la technologie d'inscription de la signature;
- la technologie peut servir à identifier la personne qui fait usage de la signature électronique;
- la signature électronique peut être liée à un document électronique afin de déterminer si le document a été modifié après l'inclusion de la signature.

La *Loi* traite également des documents électroniques utilisés comme éléments de preuve dans le cadre de poursuites judiciaires. Dans le déroulement normal d'une action en justice, des documents originaux sont exigés pour que le tribunal s'estime certain que les conditions de l'entente n'ont pas été modifiées depuis sa signature. Cette exigence est difficile à remplir quand il est question de documents électroniques car l'original ne se distingue pas des documents modifiés et parce qu'aucune signature manuelle ne vient authentifier le document. La *Loi* prescrit l'usage de signatures électroniques sécurisées dans les documents électroniques quand la loi appelle des documents originaux ou des déclarations véridiques.

Qui plus est, la *Loi* prévoit que les avis et actes que publie par voie électronique l'Imprimeur de la Reine ont la même valeur juridique que les avis et actes publiés sur papier et elle confère un statut officiel à la version électronique des révisions aux lois et règlements du Canada ainsi qu'à la version consolidée des lois et règlements.

C. Initiatives provinciales

Les administrations provinciales prennent des mesures de facilitation du commerce électronique en précisant le statut des documents électroniques. La Saskatchewan[19], le Manitoba[20] et l'Ontario[21] ont mis en vigueur des dispositions législatives reconnaissant les documents et signatures électroniques. La Nouvelle-Écosse[22], la Colombie-Britannique[23], le Québec[24] et le Yukon[25] ont déposé des projets de loi devant leurs assemblées législatives respectives. La plupart des autres provinces procèdent actuellement à l'élaboration de textes législatifs.

Ces lois et projets de loi, pour la plupart, ont pour modèle la *Loi uniforme sur le commerce électronique* et sont conformes à la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. Ils contiennent une série de règles « d'équivalence fonctionnelle » qui établissent les conditions à remplir pour qu'une communication électronique satisfasse à une exigence juridique de communication écrite. Quand, par exemple, l'information ou un document doit être sous forme écrite, l'équivalent électronique est acceptable s'il est accessible de façon à pouvoir servir à la consultation future. Quand il existe une exigence juridique de fourniture d'information ou de document à une personne par écrit, un document électronique satisfait à cette exigence s'il est accessible et peut être conservé par la personne à laquelle il est fourni.

Les lois font du document électronique l'équivalent du document original. Là où il existe une exigence juridique relative à la présentation, à la conservation ou à l'étude d'un document original, un document électronique est acceptable si l'intégrité de l'information a été

---

(19) *The Electronic Information and Documents Act, 2000*, Lois de la Saskatchewan, chapitre E-7.22.

(20) *Loi sur le commerce et l'information électroniques,* chapitre E55 de la Codification permanente des lois du Manitoba (sanction royale le 18 août 2000). Les Parties 1, 3, 4, 5 et 7 proclament une entrée en vigueur le 23 octobre 2000. http://www.gov.mb.ca/chc/statpub/free/pdf/b31-1s00.pdf

(21) *Loi de 2000 sur le commerce électronique*, chapitre 17 des Lois refondues de l'Ontario (2000) (sanction royale le 16 octobre 2000). http://www.ontla.on.ca/Documents/documentsindex.htm

(22) *Electronic Commerce Act*, Lois de la Nouvelle-Écosse, 2000, chapitre 26. http://www.gov.ns.ca/legi/legc/~acts.htm

(23) Projet de loi 32-2000, *Electronic Transactions Act* (première lecture le 5 juillet 2000). http://www.legis.gov.bc.ca/2000/1st_read/gov32-1.htm

(24) Projet de loi 161, *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information* (première lecture le 14 novembre 2000). http://www.assnat.qc.ca/archives-36leg1se/fra/Publications/projets-loi/publics/00-f161.htm

(25) Projet de loi 29, *Electronic Commerce Act* (première lecture le 26 octobre 2000).

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

maintenue. De plus, les signatures électroniques satisfont à l'exigence juridique relative à la signature écrite.

La conservation des documents et la fourniture de copies sont aussi abordées. Dans les cas où un document doit être conservé pendant un certain temps, sa version électronique peut être conservée si elle est exacte et disponible dans la même mesure que le document sur support papier et pendant la même période. Là où de multiples exemplaires d'un document doivent être fournis, une seule version électronique suffit.

Des règles sont établies pour le montage de contrats par des moyens électroniques qui :

- permettent le montage d'un contrat à l'aide de communications électroniques incluant une action comme celle de toucher une icône ou un point dans un écran d'ordinateur ou de cliquer dessus;
- permettent l'établissement d'un contrat valable par la voie de communications électroniques automatisées chez l'une ou l'autre des parties à la transaction;
- permettent l'annulation d'une transaction conclue entre une personne et un agent électronique (un programme informatique) si une erreur importante a été commise en l'absence de possibilité de prévention ou de correction de l'erreur et si la personne n'a pas tiré profit de la transaction;
- déterminent le moment auquel les messages sont expédiés par voie électronique et le moment auquel elles sont présumées avoir été reçues.

Ces dispositions législatives visent à fournir un degré supérieur de certitude juridique au montage des contrats dans un environnement en direct.

À l'image de la *Loi uniforme sur le commerce électronique*, les textes législatifs prévoient également le montage de contrats de transport de marchandises par voie électronique.

Il faut savoir que les mesures législatives ne précisent pas ce qui constitue une signature électronique, exception faite d'une définition générale du type de celle-ci : « information sous forme électronique qu'une personne crée ou adopte afin de signer un document et qui est jointe ou associée au document ». Une signature électronique peut donc se constituer de l'image numérisée d'une signature manuelle, d'une signature biométrique comme une empreinte de pouce enregistrée sur support électronique, du nom d'une personne en caractères ASCII, d'une signature

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

numérique formée à l'aide d'une infrastructure à clé publique et d'un pouvoir de certification ou de l'empreinte vocale d'une personne prononçant son propre nom.

Il importe finalement de noter que les mesures législatives ne forcent pas une personne à fournir, à utiliser ou à conserver des documents sous forme électronique; le consentement d'une personne à le faire, cependant, peut être déduit de son comportement.

CONCLUSION

Le mouvement vers l'adoption de lois intégrant le monde de la communication électronique aux exigences relatives aux communications écrites, aux signatures et au montage de contrats qui existent depuis très longtemps a débuté avec l'arrivée de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique en 1996, la création de lois types au Canada et aux États-Unis en 1999 et la directive de l'Union européenne en 2000. Les administrations nationales, d'État et provinciales présentent à l'heure actuelle, ou ont déjà mis en vigueur, des lois réduisant ou supprimant les incertitudes juridiques relatives à la réalisation d'affaires sur Internet.

Au Canada, ces efforts sont déjà fort avancés : trois provinces ont promulgué des lois sur le commerce électronique, des projets de loi se trouvent actuellement à l'étude dans un certain nombre d'assemblées législatives provinciales et d'autres provinces en sont à divers points de l'élaboration de mesures législatives tandis que l'administration fédérale a adopté la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*. En reconnaissance du fait que le commerce électronique passe les frontières nationales et provinciales, les administrations publiques canadiennes choisissent de composer leurs mesures législatives selon la *Loi uniforme sur le commerce électronique* et la Loi type de la CNUDCI. Cette approche reconnaît que l'absence de règles uniformes de régie de l'usage des signatures électroniques constitue un obstacle à la poursuite de la croissance des transactions intersociétés et entre sociétés et consommateurs par Internet.